Piotr TULEJA

PRAWO NATURALNE I PRAWO POZYTYWNE JAKO PODSTAWA KONSTYTUCYJNYCH PRAW CZŁOWIEKA

Konstytucja, jako najważniejszy akt prawny w państwie, określający system źródeł prawa, kompetencje poszczególnych organów, w przypadku wielu systemów zachowujący prymat nad prawem międzynarodowym, stała się miejscem ustalania zakresu prawnej ochrony poszczególnych praw człowieka.

PRAWNONATURALNE PODSTAWY PIERWSZYCH KONSTYTUCJI PISANYCH

Dla filozoficznoprawnych sporów o treść praw człowieka, obowiązywanie i stosowanie prawa istotne znaczenie miało pojawienie się pierwszych konstytucji pisanych. Z jednej strony konstytucje te były w dużej mierze wynikiem realizacji doktrynalnych postulatów, z drugiej zaś stały się one polem weryfikacji tychże postulatów i możliwości ich zastosowania w praktyce. Z czasem konstytucje stały się jednym z ważniejszych punktów odniesienia dla oceny teoretycznoprawnych poglądów dotyczących podstaw aksjologicznych, obowiązywania i stosowania prawa. Na płaszczyznę konstytucyjną przeniosły się spory między przedstawicielami prawa naturalnego i prawnego pozytywizmu. Działo się tak, gdyż konstytucja była uważana za najwyższy akt systemu prawa.

Pierwsze konstytucje pisane, powstające na przełomie XVIII i XIX wieku, pozostawały pod wyraźnym wpływem koncepcji prawnonaturalnych. Wpływ ten dotyczył przede wszystkim postanowień konstytucyjnych o prawach człowieka. Prawa te były uznawane za prawa naturalne jednostki, które konstytucja jedynie wyraża. W samej konstytucji nie upatrywano podstawy obowiązywania praw człowieka, uważano natomiast, że konstytucja zapewni ich rzeczywistą realizację. Miało się tak stać dzięki wyliczeniu w tekście konstytucji podstawowych praw człowieka oraz dzięki właściwemu systemowi rządów, którego podstawowe zasady wyrażała konstytucja. Uważano, że szereg konfliktów i naruszeń praw człowieka z okresu przedkonstytucyjnego zostanie rozwiązanych wraz z wejściem w życie konstytucji. W trakcie prac nad pierwszymi konstytucjami pisanymi odwoływano się do różnych koncepcji doktrynalnych, co miało istotny wpływ na kształt tych konstytucji i sposób ich stosowania. Wpływ na kształt pierwszych konstytucji i na sposób ich stosowania miały też uwarunkowania historyczne, w jakich konstytucje powstawały. Przede wszystkim należy

podkreślić, że ukształtowały się dwa sposoby rozumienia konstytucyjnych praw człowieka, odmiennie podchodzące do możliwości ustalania ich normatywnej treści i sposobu ochrony[1].

W amerykańskiej myśli konstytucyjnej nawiązywano przede wszystkim do poglądów J. Locke'a na prawo naturalne i jego znaczenie dla prawa pozytywnego, do idei związania organów władzy państwowej prawem natury. Podstawowym zadaniem państwa oraz stanowionego przez nie prawa było, według Locke'a, zachowanie uprawnień każdego człowieka[2]. Z powyższego wyprowadzano tezę o ograniczeniach władzy suwerena, który nie mógł naruszać naturalnych praw człowieka. Prawa te były deklarowane w konstytucji będącej najwyższym aktem prawnym w państwie. O nadrzędności konstytucji przesądzał nie tylko fakt wyrażania przez nią praw człowieka, ale również chęć uniezależnienia się od ustaw parlamentu brytyjskiego oraz postrzeganie konstytucji jako gwaranta federalnego charakteru państwa. W efekcie dopuszczano możliwość odmowy zastosowania ustawy wydanej przez parlament, jeżeli naruszała ona prawa naturalne gwarantowane w konstytucji. Nadrzędność konstytucji oznaczała, że jej postanowieniami związane są wszystkie organy państwa, a na straży nadrzędności stały niezawisłe sądy. W pierwszym rzędzie chodziło tu o konstytucyjne postanowienia dotyczące praw człowieka. Tak rozumiana zasada pierwszeństwa konstytucji oznaczała, że prawo stanowione przez parlament i inne organy państwa musiało być zgodne z konstytucją. Sądy, uznające, iż mają do czynienia z niekonstytucyjną ustawą, odmawiały jej stosowania. W efekcie powstało trwałe rozróżnienie między prawem a ustawą oraz duża swoboda sądów w interpretowaniu ogólnych sformułowań konstytucyjnych wyrażających poszczególne prawa człowieka. Każdy mógł podnieść przed sądem zarzut naruszenia swoich konstytucyjnych praw. Ocena tego rodzaju zarzutów w oparciu o ogólne konstytucyjne sformułowania w wielu wypadkach prowadziła do posługiwania się argumentami o prawnonaturalnym charakterze. W ten sposób praktyczny dyskurs o naturalnych prawach człowieka przeniósł się na płaszczyznę konstytucyjną, dzięki czemu w praktyce mogła być zastosowana konstrukcja związania tymi prawami organów państwa. Na znaczeniu straciło tym samym przeciwstawienie prawa naturalnego prawu pozytywnemu. Wprawdzie wskazane konstytucyjne założenia odnośnie do praw człowieka nie oznaczały odwołania się do jakiejś określonej koncepcji prawa naturalnego, co więcej mogły one być realizowane również na gruncie doktryn pozytywistycznych, jednak najważniejszą ich zaletą było rozszerzenie dyskursu aksjologicznego nad treścią prawa stanowionego przez państwo. Dla legityma-

[1] Przez „normatywną treść praw człowieka" rozumiem sprowadzenie ich do postaci jednoznacznych nakazów i zakazów adresowanych przede wszystkim do organów władzy publicznej.

[2] Por. J. L o c k e, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992, s. 91.

cji tego prawa nie wystarczało już powołanie się na fakt, że zostało ono ustanowione przez upoważniony do tego organ państwa.

Inaczej rzecz przedstawiała się w prawie kontynentalnym. Wprawdzie Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 roku, a za nią szereg konstytucji wyrażało podstawowe prawa człowieka i podkreślało ich przyrodzony charakter, jednak ich rola w systemie prawa była odmienna. Podstawowe znaczenie dla porządku prawnego miała zasada suwerenności i zasada przedstawicielstwa, których rozumienie ukształtowało się przede wszystkim pod wpływem poglądów Rousseau. Według niego poszczególne jednostki dokonały przeniesienia swej autonomii, wolności, prawa do samookreślania się na lud postrzegany jako całość. W ten sposób lud stawał się dysponentem powyższych praw, co uzasadniało z kolei tezę o nieograniczonym charakterze woli suwerena. Ustrojową konsekwencją powyższych założeń było utożsamianie woli suwerena z wolą demokratycznie wybranych przedstawicieli rozstrzygających w oparciu o zasadę większości. Z założenia wola ludu, wyrażana bezpośrednio czy też w ustawach, nie mogła być sprzeczna z jego interesem. Podstawową gwarancją sprawiedliwego prawa miało być jego stanowienie przez demokratycznie wybrany parlament. Prawa miały być stanowione w formie ustawy zawierającej generalnoabstrakcyjne normy, co miało z kolei gwarantować zachowanie zasady równości. W związku z powyższym ukształtowała się zasada panowania ustawy jako najważniejszego w systemie źródła prawa. Konstytucja wyrażała wprawdzie podstawowe zasady porządku prawnego, jednak to ustawa nadawała im konkretną treść. Konstytucyjne postanowienia o prawach człowieka uważane były za normy programowe, które jedynie w sposób ogólny wskazują cele działania państwa. Treść praw człowieka określona była w ustawach, a sądy miały za zadanie stosować ustawy w konkretnych sytuacjach i nie mogły odmówić zastosowania ustawy ze względu na jej niezgodność z konstytucją czy też prawem naturalnym. Prawa człowieka były więc prawami przyrodzonymi, jednak o ich treści decydował ustawodawca zwykły. W efekcie pojęcie prawa utożsamiano z ustawą, a stosowanie prawa miało polegać na stosowaniu ustaw.

Z drugiej strony trzeba pamiętać, że w pierwszej połowie XIX wieku szereg konstytucji europejskich było konstytucjami nie odwołującymi się do zasady demokracji i suwerenności ludu. W związku z tym prawnicy poprzez zasadę państwa prawnego, rozumianą początkowo formalnie, a następnie również materialnie, starali się sformułować szereg wymogów konstytucyjnych względem ustawodawcy i innych organów stosujących prawo. Wymogi te odnosiły się jednak w większym stopniu do sposobu stanowienia prawa niż do jego treści[3]. W realizacji konstytucyjnych postanowień nie posługiwano się więc pojęciem związania organów państwa konstytucją czy konstytucyjnymi prawami człowie-

[3] Szerzej na temat konstytucyjnego charakteru praw człowieka por.: R. W a h l, *Der Vorrang der Verfassung*, Staat 1981, s. 485n.

ka, mówiono natomiast o konkretyzacji konstytucji przez ustawodawcę. Ponieważ proces konkretyzacji konstytucji przez ustawodawcę nie podlegał sądowej kontroli, w praktyce to ustawodawca zwykły przesądzał o treści poszczególnych praw człowieka. Poniżej analizuję problemy występujące na gruncie konstytucji europejskich charakteryzujących się początkowo powyższymi właściwościami.

KONSTYTUCYJNE PRAWA CZŁOWIEKA A POZYTYWIZM PRAWNY

W Europie ze względu na zasadę panowania ustawy przyjmowano, że podmioty stosujące prawo mają za zadanie stosować ustawę i tylko w ramach ustawy mają realizować zasadę sprawiedliwości. Chodziło o wykładnię ustawy zgodnie z wolą ustawodawcy i zastosowanie jej do konkretnej sytuacji poprzez dokonanie subsumpcji. Aksjologiczna ocena poczynań samego ustawodawcy nie mieściła się w takim modelu stosowania prawa. Taki model stanowienia i stosowania prawa znajdował oparcie przede wszystkim w koncepcjach pozytywizmu prawnego. Pozytywizm prawny, będący doktrynalną podstawą dla wielu dziewiętnastowiecznych systemów prawa, krytycznie odnosił się do prawa naturalnego, a przede wszystkim postulował oddzielenie prawa i moralności. Przedstawiciele pozytywizmu prawnego wskazywali na wielość źródeł uzasadniających obowiązywanie prawa naturalnego oraz na trudności w ustalaniu jego treści. Poszczególne normy wynikające z prawa naturalnego były rozmaicie rozumiane, brak było kryteriów, które pozwoliłyby rozstrzygnąć spory w tym zakresie. Zdaniem pozytywistów powyższe trudności przekreślały użyteczność koncepcji prawnonaturalnych dla praktycznego ich zastosowania w poszczególnych systemach prawnych. Koncepcje prawnonaturalne stały bowiem w sprzeczności z zasadą pewności prawa, której realizacja była warunkiem koniecznym każdego systemu prawnego. W prawie naturalnym widziano podstawę arbitralnych rozstrzygnięć, ponadto wskazywano, że nie ma takiego organu państwa, który byłby legitymowany do oficjalnego ustalania treści prawa naturalnego. W konsekwencji prawu pozytywnemu nie można było odmówić obowiązującego charakteru ze względu na jego niezgodność z prawem naturalnym. Prawem, w rozumieniu pozytywizmu prawnego, były generalnoabstrakcyjne akty normatywne (wywodzone z nich normy) ustanowione według reguł zamieszczonych w konstytucji. Oparcie się na zasadzie suwerenności, przedstawicielstwa, równości gwarantowanej poprzez powszechność uchwalanego prawa sprawiało, że prawo czerpało swą legitymację z samego sposobu stanowienia. Wskazane zasady stanowiły podstawę zasady racjonalności prawodawcy, która w przypadku ustaw nie mogła doznawać żadnych wyjątków. Realizacja powyższych założeń nie pozostawiała miejsca na odwoływanie się do prawa naturalnego, co więcej, uważano, że odwołania takie nie są potrzebne, gdyż założenia te stanowią wystarczającą gwarancję stanowienia

sprawiedliwego prawa. W związku z tym nie było potrzeby odwoływania się do praw i wolności konstytucyjnych o prawnonaturalnym rodowodzie.

Zasada panowania ustawy zaczęła być kwestionowana w drugiej połowie XIX wieku z dwóch punktów widzenia. W ramach prawnego pozytywizmu prowadzono prace nad hierarchią aktów prawnych, prace te doprowadziły zaś do sformułowania postulatu zagwarantowania konstytucji pozycji nadrzędnej nad ustawą. Hierarchia systemu aktów prawnych zakładała nadrzędną nad ustawami pozycję konstytucji, nadrzędną nad prawem krajowym pozycję prawa międzynarodowego oraz oparcie całego systemu prawa na tak zwanej normie podstawowej. Normatywistyczna koncepcja normy podstawowej zakładała, że wprawdzie konieczne jest wskazanie podstaw obowiązywania hierarchicznie uporządkowanych aktów normatywnych, jednak nie należy w tym celu sięgać do prawa naturalnego. Normatywizm wychodził z założenia, w myśl którego prawoznawstwo nie dysponuje metodami, które pozwalałyby na badanie treści prawa naturalnego[4].

Konieczność ponadustawowej oceny prawa postulowano też z innych niż podnoszone przez normatywizm względów. Wskazywano na przypadki, w których obowiązywanie ustaw niezgodnych z konstytucją i brak prawnych środków zmiany tego stanu rzeczy godzi w aksjologiczne podstawy prawa. Sytuacja taka, określana mianem konstytucyjnego dualizmu, była oceniana krytycznie, a w doktrynie niemieckiej w dualizmie tym upatrywano jedną z przyczyn słabości konstytucji weimarskiej i wprowadzenia prawodawstwa nazistowskiego[5]. Zasada panowania ustawy i jej pozytywistycznoprawne rozumienie doprowadziły do zredukowania dyskursu nad aksjologią prawa. Możliwość zmiany tego stanu rzeczy widziano przede wszystkim w ponownym odwołaniu się do przyrodzonego charakteru praw człowieka i ustalaniu ich treści na podstawie samej konstytucji.

WIĄŻĄCY CHARAKTER KONSTYTUCYJNYCH PRAW CZŁOWIEKA

Po drugiej wojnie światowej zmieniły się warunki, w których odbywała się dyskusja nad treścią praw człowieka, ich obowiązywaniem i stosowaniem. Powszechnie krytykowano pogląd, w myśl którego dla uzasadnienia obowiązywania normy prawnej wystarczające jest jedynie ustanowienie jej w sposób przewidziany prawem państwowym. Przekonanie o konieczności uzależnienia obowiązywania prawa od spełniania przez prawo określonych standardów aksjologicznych stało się dominujące. Znalazło ono wyraz przede wszystkim na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, ale także na płaszczyźnie konstytucyj-

---

[4] Por. H. K e l s e n, *Reine Rechtslehre*, Wien 1992, s. 60n.

[5] Por. W a h l, dz., cyt.

nej[6]. Konstytucja miała wyrażać nie tylko katalog praw człowieka, ale miała również określać ich normatywną treść. Przyjmowano założenie, w myśl którego poszczególne uprawnienia jednostki wynikają wprost z konstytucji. Konstytucyjnymi prawami człowieka miały być związane wszystkie organy państwa, łącznie z parlamentem stanowiącym ustawy. Tak rozumiana zasada konstytucjonalizmu zakładała, że treść praw człowieka i sposób związania tymi prawami organów państwa można ustalić bezpośrednio w oparciu o tekst samej konstytucji. Nie można w związku z tym definiować praw człowieka jedynie poprzez odwołanie się do ich ustawowej konkretyzacji. Odwrotnie, dokonanie takiej konkretyzacji jest możliwe tylko w zgodzie z treścią postanowień konstytucyjnych. Tak rozumiana zasada konstytucjonalizmu znajdowała oparcie w zasadzie ochrony godności człowieka stanowiącej źródło wszystkich praw człowieka. Z punktu widzenia jednostki zmiana konstytucyjnych założeń miała istotne znaczenie i powodowała przede wszystkim dwie konsekwencje: po pierwsze stawiała przed ustawami zwykłymi szereg wymagań o charakterze aksjologicznym, których niespełnienie skutkowało utratą przez ustawy mocy obowiązującej lub ich nieważnością; po drugie ochrona praw jednostki polegała nie tylko na realizacji programowo rozumianej dyrektywy konstytucyjnej, ale również na tym, że jednostka mogła dochodzić swych praw względem wszystkich organów państwa bezpośrednio na podstawie samej konstytucji. W ten sposób konstytucja stała się podstawą rozstrzygania najważniejszych problemów związanych z ustalaniem normatywnej treści poszczególnych praw człowieka. Praktyczna realizacja powyższych założeń nastręczała jednak szereg trudności. Ich rozwiązywanie odbywało się poprzez sięganie do argumentów o charakterze zarówno pozytywistycznym, jak i prawnonaturalnym.

Występujący po drugiej wojnie światowej proces konstytucjonalizacji praw człowieka nawiązywał przede wszystkim do koncepcji prawnonaturalnych. Przejawiało się to w orzecznictwie sądów konstytucyjnych, które stanęły przed problemem wykładni poszczególnych praw człowieka i określenia, na czym polega związanie organów państwa tymi prawami. Najbardziej jednoznaczne stanowisko zajmował w tym względzie niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny (RFN), wychodzący z założenia, w myśl którego konstytucja wyraża obiektywny porządek wartości. Zadaniem Federalnego Sądu Konstytucyjnego była ochrona tego porządku i ocena legalności działania parlamentu, sądów i innych organów władzy publicznej pod kątem jego realizacji. Próba obiektywizacji aksjologicznych podstaw prawa była niewątpliwie reakcją na zwyrodnienia prawa w okresie III Rzeszy. Obiektywnie postrzegane wartości deklarowane w konstytucji miały stanowić ochronę przed tego typu zwyrodnieniami. Praktyka orzecznicza ukształtowana na podstawie powyższych założeń nie spotkała

[6] Por. Ch. S t a r c k, *Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat*, „Juristenzeitung" 1981, nr 14, s. 457n.

się jednak z powszechną akceptacją. Na tle konkretnych rozstrzygnięć Federalnego Sądu Konstytucyjnego podnoszono liczne zastrzeżenia w stosunku do koncepcji obiektywnej hierarchii wartości zawartej w konstytucji. Przede wszystkim wskazywano, że sam tekst konstytucji nie daje podstaw do ustalania takiej hierarchii, nie przesądza też o prawnym zakresie ochrony poszczególnych wartości. Powstawało też pytanie: skąd sąd konstytucyjny czerpie legitymację do ustalania obiektywnego porządku wartości i ich treści? Legitymacji takiej nie upatrywano w koncepcjach prawnonaturalnych ze względu na ich wielość i zróżnicowanie w rozumieniu treści poszczególnych praw człowieka. W związku z tym wskazywano na nieuniknioną arbitralność sądu konstytucyjnego odwołującego się do obiektywnego porządku wartości[7]. Arbitralność ta stanowiła potencjalne zagrożenie dla praw człowieka jeszcze z innego powodu. Otóż na gruncie konstytucji bardzo często realizacja danego prawa człowieka oznacza konieczność ograniczenia prawa innych osób, stąd maksymalizacja żądań realizacji praw i ich gwarancji pociąga często konieczność zwiększania ograniczeń innych praw[8]. Realizacja praw konstytucyjnych uzasadniana koniecznością ochrony obiektywnych wartości w niewielkim stopniu brała pod uwagę konieczność ważenia kolidujących ze sobą dóbr i gwarantujących ich realizację praw konstytucyjnych. Wskazywano wreszcie, że na podstawie tak zwanych wartości obiektywnych może następować nieuzasadniona prawna ingerencja w sferę autonomii jednostki. Krytyka koncepcji konstytucyjnego obiektywnego porządku wartości oparta była też na argumentach natury ustrojowej. Podnoszono, że koncepcja ta czyni z sądu konstytucyjnego „super organ", nadrzędny nad wszystkimi innymi, co jest nie do pogodzenia z zasadą podziału władzy, a w szczególności z pozycją ustrojową parlamentu.

Wszystkie te zastrzeżenia na tle praktyki odwoływania się do obiektywnego porządku wartości dały podstawę postulatom dokonywania wykładni konstytucji w myśl tradycyjnych założeń pozytywistycznych. Zaczęto podkreślać, że konstytucja też jest ustawą, aktem prawnym, tak więc wykładnię jej postanowień należy oprzeć na tradycyjnych regułach znanych w prawoznawstwie. Podkreślano prymat wykładni językowej, konieczność ostrożnego sięgania do rozumowań inferencyjnych jako środka uzasadniania obowiązywania norm konstytucyjnych, konieczność oparcia się przede wszystkim na rozumowaniach dedukcyjnych i subsumpcji w procesie stosowania konstytucji. W myśl powyższych założeń sąd konstytucyjny stosuje konstytucję tak jak inne sądy stosują ustawę, a sam proces stosowania konstytucji nie różni się od procesu stosowania ustaw zwykłych. Zwolennicy takich założeń podkreślali, że tylko ich reali-

[7] Por. H. D. J a r a s s, *Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, „Archiv des öffentlichen Rechts" 1985, nr 110, s. 363n.

[8] Por. R. W a h l, J. M a s i n g, *Schutz durch Eingriff*, „Juristenzeitung" 1990, nr 12, s. 553.

zacja gwarantuje związanie konstytucją organów państwa, w tym związanie nią sądu konstytucyjnego. W świetle powyższych założeń odwołanie się do obiektywnego systemu wartości, ich konstytucyjnej hierarchii było nie do przyjęcia, gdyż tekst konstytucji nie dawał podstaw do tego rodzaju odwołań[9]. Podnoszono, iż koncepcje wykładni nakierowane przede wszystkim na realizację zasady sprawiedliwości, poszukiwanie „właściwego rozstrzygnięcia" odchodzące od tradycyjnego rozumienia „związania ustawą" zagrażają pewności prawa. Zagrożenie to płynie z dopuszczenia wielu metod wykładni, powodujących interpretacyjną dowolność. Innymi słowy, za cenę poszukiwania przez sędziego, nawet jeżeli jest to sędzia sądu konstytucyjnego, sprawiedliwego rozstrzygnięcia nie można zrezygnować z wymogu związania tegoż sędziego ustawą. W celu uzasadnienia powyższych zarzutów wskazywano na trudności sformułowania reguł interpretacji prawa na gruncie tak zwanej szkoły wolnego prawa oraz powstałych już po drugiej wojnie światowej koncepcji wykładni nakierowanych nie na stosowanie ustawy, ale na realizację zasady sprawiedliwości lub innych podstawowych zasad prawa[10]. Faktycznie wskazane koncepcje stosowania prawa stwarzały możliwość różnorodnych interpretacji tekstu prawnego; dawały sędziemu dużą swobodę doboru reguł wykładni; na ich podstawie trudno było niejednokrotnie ocenić, które z reguł wykładni powinny być zastosowane i jak w związku z tym powinno brzmieć jednostkowe rozstrzygnięcie. Na gruncie wskazanych koncepcji dochodzi do zatarcia granicy między stanowieniem a stosowaniem prawa.

Wszystkie powyższe zastrzeżenia miały na celu uzasadnienie tezy, w myśl której przyjęcie, że konstytucja wyraża obiektywny porządek wartości, nie jest możliwe do zrealizowania w praktyce, gdyż nie ma reguł wykładni, dzięki którym ten obiektywny porządek można by przełożyć na normy prawne. Możliwość dokonania takiego przekładu jest warunkiem koniecznym oparcia jednostkowych rozstrzygnięć na przepisach konstytucji, czyli warunkiem stosowania konstytucji.

Pomimo trafności wielu pozytywistycznych zarzutów, potwierdzonych praktycznymi trudnościami występującymi w procesie stosowania konstytucji, powrót do tradycyjnie rozumianego stosowania konstytucji był już niemożliwy. Model stosowania konstytucji oparty na klasycznych pozytywistycznych założeniach przenosił bowiem dyskurs o prawach człowieka z płaszczyzny konstytucyjnej na płaszczyznę ustawową, co stało w sprzeczności z założeniem bezpośredniego stosowania konstytucji oraz przyrodzonym charakterem praw człowieka wyrażonych w konstytucji. Próby oparcia się na tradycyjnie rozumia-

[9] Por. Ch. S t a r c k, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*, Baden-Baden 1970, s. 143n.

[10] Szerzej na temat trudności z interpretacją otwartego tekstu konstytucji por.: E-W. B ö c k e n f ö r d e, *Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz*, München 1989, s. 41n. Por. też S t a r c k, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes*, s. 148 i cytowana tam literatura.

nym „związaniu ustawą" powodują zredukowanie na płaszczyźnie konstytucyjnej problematyki aksjologicznej. Redukcja ta oparta jest na argumencie, w myśl którego jeżeli ustrojodawca wyraźnie nie rozstrzygnął jakiejś kwestii w tekście konstytucji, to znaczy, że pozostawił ją do rozstrzygnięcia ustawodawcy zwykłemu i nie jest rolą sądu konstytucyjnego ocena rozwiązań wprowadzonych przez tegoż ustawodawcę. Zważywszy na fakt, iż prawa człowieka są sformułowane w konstytucji bardzo ogólnie, argument powyższy w wielu wypadkach uzasadniał oddanie pełnej kompetencji ustawodawcy zwykłemu przy określaniu treści poszczególnych praw człowieka. Jedynie wyjątkowo prawa i wolności konstytucyjne są sformułowane w sposób w miarę jednoznaczny. Trzeba też pamiętać, że ogólnie sformułowane są konstytucyjne warunki dopuszczające ograniczanie praw jednostki. Na gruncie tradycyjnych metod wykładni niejednokrotnie nie wiadomo, jak na podstawie sformułowań konstytucyjnych ustalić treść poszczególnych praw człowieka i korespondujące z nimi obowiązki ustawodawcy czy innych organów państwa. Trzeba też podkreślić, że tradycyjny model stosowania prawa i związania sędziego ustawą ze swej istoty nie mógł być w pełni adekwatny do stosowania konstytucji. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z koniecznością wyinterpretowania z ustawy generalnoabstrakcyjnej normy i oparciem na niej rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie. W drugim przypadku chodzi przede wszystkim o wyinterpretowanie z konstytucji normy, na podstawie której ustawodawca będzie stanowił ustawy. Są to dwa jakościowo różne procesy.

Powyższe wątpliwości i trudności w ich rozwiązywaniu zrodziły obawę o możliwość zrealizowania podstawowego celu, jaki wiązano z procesem konstytucjonalizacji praw człowieka. Konstytucjonalizacja tych praw miała spowodować, że prawa te z ogólnych idei przekształcą się w wiążące normy prawne. Normy te miały stanowić bezpośrednią podstawę dochodzenia praw przez jednostki. Tylko w ten sposób można było zagwarantować przestrzeganie praw człowieka w prawie państwowym. Zarówno propozycje prawnonaturalne, jak i pozytywistyczne formułują szereg konstytucyjnych wymogów względem praw człowieka, nie stanowią jednak razem czy też osobno dostatecznej podstawy ich operatywnej realizacji. Koncepcje odwołujące się wprost lub pośrednio do prawa naturalnego słusznie przyjmują za punkt wyjścia konieczność realizacji przez prawo zasady sprawiedliwości. Na płaszczyźnie konstytucyjnej przejawia się to poprzez sformułowanie katalogu praw człowieka i wyrażenie w przepisach aksjologicznych podstaw prawa. Ze względu na wielość tych postulatów, ich ogólność, a przede wszystkim brak w miarę bezspornego przełożenia ich na normy prawne trudno jest w praktyce stworzyć na podstawie prawnonaturalnych postulatów normatywny wzorzec praw człowieka, który mógłby być wykorzystany w procesie stosowania konstytucji. Z kolei koncepcje pozytywistyczne kładą nacisk przede wszystkim na zagwarantowanie pewności prawa, jego powszechności i równości. Dla osiągnięcia wskazanych celów podstawowe

znaczenie ma określenie sposobu tworzenia prawa. O obowiązywaniu normy prawnej decyduje przede wszystkim ustanowienie jej według reguł przewidzianych przez system prawa – podstawowe znaczenie ma uzasadnienie tetyczne. Powyższe założenia powodują w praktyce zawężenie możliwości oceny ustaw, innych aktów prawotwórczych, w oparciu o które wydawane są jednostkowe rozstrzygnięcia.

NIEPOZYTYWISTYCZNE KONCEPCJE PRAWA A KONSTYTUCYJNE PRAWA CZŁOWIEKA

Próby pogodzenia wskazanych wyżej sprzeczności i zbliżenia stanowisk widoczne są tak na płaszczyźnie filozoficznoprawnej, jak i w doktrynie prawa konstytucyjnego[11]. Zrezygnowano z radykalnych postulatów oddzielenia prawa i moralności, a także z całkowitego podporządkowania prawa moralności. Dla dogmatyki prawa konstytucyjnego istotne znaczenie miało pojawienie się tak zwanych niepozytywistycznych koncepcji prawa. Cechą charakterystyczną tych koncepcji jest krytyka prawniczego pozytywizmu nie odwołująca się jednak do prawa naturalnego[12]. Na gruncie tych koncepcji sformułowano założenia o normatywnym charakterze konstytucyjnych praw człowieka, przyjmując specyficzny charakter norm gwarantujących te prawa[13]. Specyfika ta polega na tym, że na płaszczyźnie generalnoabstrakcyjnej treść norm możemy ustalić jedynie prima facie, rzadko natomiast mamy do czynienia z regułami prawnymi wyznaczającymi jednoznaczny sposób postępowania[14]. Przykładowo z prawa do wolności wypowiedzi bądź prawa do zgromadzeń możemy wyprowadzić szereg zasad nakazujących ochronę tych praw. Odwołując się do wskazanych zasad konstytucyjnych możemy jedynie stwierdzić, że konstytucja nakazuje maksymalną ochronę wolności wypowiedzi czy zgromadzeń, nie wynika z nich jednak rzeczywisty, przewidziany w danym systemie prawnym zakres ochrony tych praw. Zakres ten ustalamy najczęściej w sytuacji kolizji danej zasady konstytucyjnej z zasadą gwarantującą inne prawo człowieka lub inną wartość konstytucyjnie chronioną. Wskazane rozumienie zasad konstytucyjnych opiera

---

[11] Por. L. A. H a r t, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 359.

[12] Por. J. Woleński w przedmowie do książki R. Dworkina, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. XII.

[13] O charakterze tych norm i możliwości ich wykorzystania w systemie prawa stanowionego por.: T. G i z b e r t - S t u d n i c k i, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo" 1988, nr 3, s. 17.

[14] Jedynie wyjątkowo prawa człowieka są w konstytucji wyrażone za pomocą sformułowań, które już na płaszczyźnie generalnoabstrakcyjnej pozwalają ustalić ich jednoznaczną treść normatywną. Przykładem może być zakaz tortur czy prawo do dwuinstancyjnego rozpatrzenia sprawy przez sąd. Szerzej o zasadach konstytucyjnych, sposobie ustalania ich treści por.: R. A l e x y, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985, s. 71n.

się na założeniach, w myśl których: nie ma zasad absolutnych, które w każdym przypadku kolizji mają pierwszeństwo przed innymi; zwiększenie zakresu realizacji danej zasady przeważnie powoduje konieczność zawężenia realizacji zasady z nią kolidującej; wiele zasad konstytucyjnych ma taką samą rangę, nie zachodzi między nimi hierarchiczne zróżnicowanie; rozstrzyganie kolizji zasad odbywa się przede wszystkim w oparciu o konstytucyjną zasadę proporcjonalności[15].

W świetle powyższych założeń konstytucja, jej poszczególne postanowienia, nie może być traktowana jako akt woli ustrojodawcy, w którym zakodowane są normy prawne. W procesie stosowania konstytucji nie chodzi też o to, by wolę tę odkodować za pomocą odpowiedniego, z góry danego, zespołu reguł wykładni. Tekst konstytucji ma charakter otwarty, stanowi podstawę dyskursu o prawach człowieka. Podstawowym zadaniem prawoznawstwa jest określenie warunków, jakie dyskurs ten powinien spełniać. Dzięki nim konstytucyjny dyskurs o prawach człowieka toczy się równocześnie na płaszczyźnie analitycznej, normatywnej i empirycznej[16]. Ta wielopłaszczyznowość ma z jednej strony zapewnić rozstrzyganie na gruncie prawnym problemów aksjologicznych, nieuchylanie się od ich podejmowania przez wskazywanie, że skoro nie rozstrzygnął ich demokratyczny prawodawca, to nie powinny być one rozstrzygane przez inne organy, lub też rozstrzyganie ich wyłącznie na podstawie reguły większości. Z drugiej strony konieczność ustalenia na podstawie konstytucji jednoznacznej reguły prawnej stanowiącej podstawę rozstrzygnięcia, uzasadnienie jej obowiązywania przez odwołanie się do argumentów z płaszczyzny normatywnej i empirycznej, chroni przed dowolnością rozstrzygnięć i gwarantuje pewność prawa. Trzeba jednak podkreślić, że normatywna treść poszczególnych konstytucyjnych praw człowieka jest kształtowana dopiero w sytuacji, gdy powstaje spór co do zakresu ich ochrony. Treść ta kształtuje się więc dopiero w procesie stosowania konstytucji[17]. Konstytucja stanowi podstawę prawniczego dyskursu, który prowadzony według powyższych założeń powinien doprowadzić do słusznych rozstrzygnięć. Rozstrzygnięcia te podejmowane są przede wszystkim przez demokratycznego ustawodawcę, a jeżeli narusza on zasady konstytucyjne lub założone w systemie prawa reguły dyskursu, to jego rozstrzygnięcia są uchylane przez sąd konstytucyjny. Gwarancją prawidłowości tej kontroli jest możliwość jej uruchomienia bezpośrednio przez podmiot, który uważa, że jego prawa zostały naruszone.

---

[15] Zasada ta składa się z trzech elementów: zasady odpowiedniości środka do celu regulacji prawnej, zasady stosowności środka do celu oraz zasady proporcjonlaności sensu stricto. Por. A. Bleckmann, *Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips*, „Juristische Schulung" 1994, nr 3, s. 177.

[16] Por. R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1991, s. 32.

[17] Dotyczy to przede wszystkim trudnych przypadków, gdy realizacja danego prawa lub wolności spotyka się z zarzutem, iż narusza inne prawo lub wolność konstytucyjnie chronioną.

Organ prawodawczy konkretyzujący konstytucję kieruje się przede wszystkim motywacją polityczną, realizuje interesy określonych grup ludzi. Zadaniem sądu konstytucyjnego nie jest ocena politycznych intencji ustawodawcy, decydowanie, jakie interesy poszczególnych grup powinny być realizowane. Sąd konstytucyjny powinien kontrolować, by realizacja tych interesów nie naruszała praw innych grup i praw poszczególnych obywateli. Ochrona tych praw polega przede wszystkim na ochronie jednostki przed zbytnią ingerencją państwa, ochronie reguł podejmowania decyzji politycznych, tak by zapewnić wszystkim możliwość uczestnictwa w ich podejmowaniu, ochronie reguł gwarantujących dystrybucję dóbr w sposób zapewniający minimum socjalne jednostkom, ochronie tych wartości konstytucyjnych, które ustrojodawca uważa za konieczne do funkcjonowania społeczeństwa.

ZAKOŃCZENIE

Konstytucyjny charakter współczesnych praw człowieka został ukształtowany przede wszystkim pod wpływem dążenia do zagwarantowania ich realnej ochrony w systemie prawa państwowego. Konstytucja, jako najważniejszy akt prawny w państwie, określający system źródeł prawa, kompetencje poszczególnych organów, w przypadku wielu systemów zachowujący prymat nad prawem międzynarodowym, stała się miejscem ustalania zakresu prawnej ochrony poszczególnych praw człowieka. Próby rozwiązania szeregu problemów konstytucyjnych nawiązywały wprost lub pośrednio do dyskusji toczących się między zwolennikami prawa naturalnego i pozytywizmu prawnego. Trzeba też pamiętać, że niekiedy to właśnie doktryna i praktyka konstytucyjna stawiała przed przedstawicielami filozofii i teorii prawa nowe problemy do rozwiązania. Współczesne prawo konstytucyjne, próbując pogodzić wymogi stawiane przez przedstawicieli obu wielkich szkół prawniczych, zwraca się coraz częściej ku tak zwanym niepozytywistycznym koncepcjom prawa. Odwołanie się do niepozytywistycznych koncepcji prawa pozwala na większe niż to było poprzednio zracjonalizowanie procesu stosowania konstytucji, oceny działań ustawodawcy i sądu konstytucyjnego[18]. Trzeba podkreślić, że rola sądu konstytucyjnego w procesie ustalania normatywnej treści praw człowieka bardzo wzrasta.

Należy jednak pamiętać, że owe niepozytywistyczne koncepcje prawa nie odwołują się do określonego systemu etycznego. Jest to świadome założenie, trzeba sobie jednak zdawać sprawę z jego konsekwencji. W praktyce może się zdarzyć, że w podobnych przypadkach może dochodzić do odmiennych rozstrzygnięć. Te odmienności mają z reguły podłoże aksjologiczne. Racjonalny dyskurs prawniczy nie przesądza kwestii aksjologicznych, określa jedynie wa-

[18] Por. A l e x y, *Theorie der Grundrechte*, s. 493n.

runki ich rozstrzygania. Zawężenie dyskursu o wartościach nie zwalnia oczywiście sądu konstytucyjnego od konieczności ustalenia jednoznacznego zakresu ich ochrony w konkretnych przypadkach. Wynika z tego jednak, że współcześnie prawoznawstwo nie stara się stworzyć na poziomie abstrakcyjnym zamkniętego, jednoznacznego i nie podlegającego zmianom konstytucyjnego systemu praw człowieka.